

# 裁判にとって法解釈学は無力か 「究極の良識」か「良心」か

著者	小田中 聡樹
雑誌名	東北ローレビュー
巻	2
ページ	89-95
発行年	2015-02-20
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10097/00127037">http://hdl.handle.net/10097/00127037</a>

## 裁判にとって法解釈学は無力か

——「究極の良識」か「良心」か——

東北大学名誉教授 小田中 聰樹

一 最近、「東北ローレビュー」創刊号において、藤田宙靖氏の「法解釈学説と最高裁の判断形成」なる論考に接した。この「論考」には、私としては深い疑念を覚えるので、批判的検討を加えようと思う。

二 まず藤田氏の「論考」の核心をなすものと私なりに考えることを要約することにする。

(1) 裁判官にとって最も重要なのは、「目前に存在している具体的紛争について最も適正な解決を行う」ことである。

(2) 判決は、目前にある個別的、具体的事件の事実関係を前提として、その紛争をどう解決するのが「最も適正か」という見地からなされる。

(3) 法治主義の下、裁判官は、具体的紛争の「最も適正な解決」を目指すに当たり「法令の適用」によってこれを行うことを義務付けられる。しかし、具体的事件においてあるべき法令の解釈が何であるかは理論的に一義的に決まるものではない。

(4) 裁判官の判断形成に「決定的意味を持つ」のは、(学者の立てる)法解釈学説でもなければ「判例」でもなく、「各裁判官の良識」である。

(5) 最高裁における判断形成は、様々な分野の代表15人がそれぞれの「良識」を持ち寄り、新たに「究極の良識」を形成し、これに基づき「当該事案に対する最も適正な解決」を図るものである。

(6) つまり裁判というものの判断形成が「個別事件の事実に対応して一つ一つなされるもの」であり、しかもその判断基準は、当該事案につき最も適正な紛争解決の在り方であって、その具体的内容も個々の裁判官の「良識」に掛るものである。とするならば学者の立てる法解釈学説はどのような意義を持ち得るか。

(7) 法解釈学説は裁判実務に関して基本的に無力である。要するに、個別事業の全てにおいてその解決基準として通用するような「理論」を確立することは、ことの性質上不可能である。

(8) こういった障壁をクリアするために試みられているのが「事例研究」であり「判例批評」「判例評釈」「コンメンタール」である。「評釈」の類は目前の具体的事案についてどう解決するか of 具体的提言であり、「コンメンタール」はとりわけ特殊法分野の新しい法令などでは立法の背景を知る上で参考となることが多い。

(9) 「評釈」の類は、必ずしも事案の「全資料」に接する機会を持たない学者が、全ての事実を十分に踏まえた判断をすることができるか否かが問題であり、「コンメンタール」の場合には立法に携わった行政官吏の書いた解説書の方がより正確な事実を伝えているという問題が生ずる。つまり、こういった問題について、下級裁判官や行政官吏よりも、学者の方が学者であるが故に正しい (或は妥当な) 判断をしている保障はなく最高裁における判断形成がそのような前提に立っているということは全くない。

そうだとすれば法解釈学者の勝負の場として選択すべき場所なのか疑わしい。

(10) では法解釈学説はどこにその存在意義を持つのか。法解釈学は、もはや裁判、とりわけ最高裁における判断形成について「導きの糸」とも「マニュアルとしての機能」も果たし得ない。しかし、それは裁判官の「良識」を如何に適切な「法の言葉」で表現するかについて重要な支えを与えるものとして機能し得る。

(11) 最高裁の判断形成過程は、15人の裁判官による「究極の良識」の形

成を図る過程であるが、この「良識」は「法の言葉」で語らなければならない。この意味で15人の最高裁裁判官にとって法概念や法理論について理解するということは「究極の良識」を表現するために必要な「共通言語」を弁えるということであり、「法律の素養のある」（裁判所法第41条第1項参照——小田中註）とはつまりこの「共通言語」を使えるということの意味する。

⑫ 15人の裁判官の中に行政法学者がいなくとも最高裁は、行政事件について判断することが十分可能である。しかし、そこで用いられる「法の言葉」において（言語空間において）より優れた表現を学者の言説から見出すことも可能であろうし、そこに自らの（学者の——小田中註）立ち位置を十分弁えた上で言語表現能力を磨くべきであろう。また裁判官もこのような表現に接することにより、その表現の質を上げることを図るべきである。

三 「論考」の基本的骨格を再整理し約言すれば、次のようになるであろう。

（1）裁判とは、個別的・具体的事件の紛争を「最も適正」に解決する営みである。

（2）裁判官にとって決定的に重要なのは、「良識」である。最高裁判所も、「究極の良識」に基づき裁判する。

（3）法解釈学は無力である。法解釈学説は、最高裁判所の判断形成の「導きの糸」でも「マニュアル」でもない。

（4）学説は裁判官の「究極の良識」を「法の言葉」で表現する支えになる。学者は「言語表現能力」を磨くべきであり、裁判官もこのような表現に接することにより表現の質を上げることを図るべきである。

四 以上の要約に基づき、論すべき論点を挙示すれば次の通りである。

- ・（1）裁判とは如何なる営みか。
- （2）裁判官にとって本質的に重要なものは何か。
- （3）法学ないし法解釈学説の存在意義は何か。

(4) 法学者の任務とは何か。

(5) 研究者と市民にとって裁判とは何か。

上記の問題設定に従い、順次、私見を述べることにする。

## 五 裁判とは如何なる営みか

(1) 「論考」によれば、裁判とは裁判官の「良識」ないし「究極の良識」に基づき、「適正な紛争解決」をする営みであることになる。しかし疑問がある。

第一に「究極の良識」なるものの実体は何か、つまり如何なる心の在り方を述べようとしているのか、全く不分明といわざるを得ない。「論考」は、「良識」にも「究極の良識」にも何ら説明を施すことなく、突如として持ち出し裁判ないし裁判官の本質的ファクターとするのである。「良識」にせよ「究極の良識」にせよ、それが「常識」という社会的概念なのか、多少とも法的概念の「色彩」を持った概念なのか全く不分明といわざるを得ない。

尤も「論考」には、最高裁判所裁判官がそれぞれの良識を持ち寄り（合議のことか？——小田中註）「究極の良識」を形成するとの論述はある。しかし、この論述は、「良識」「究極の良識」の形成過程を述べたものに過ぎず、裁判にとってエッセンシャルなものとされている「良識」「究極の良識」の実体の説明にも論証にも全くなっていないといわざるを得ない。

(2) そもそも右に述べたような不分明な事態が生じるのは、「論考」が裁判の本質を正しく把握していないからでないかと考える。

では、裁判の本質をどう考えるべきか。やや教科書風にいえば、裁判とは、要件事実や情状事実、つまり紛争事実を証拠に基づき正確に証明・認定し、認定された事実を実定法を正しく適用し紛争事案を正しく解決することである。

では「正確に事実を認定する」とは、どういう手続的プロセスをとるのであろうか。

これまた教科書風になるが、証拠能力と証明力のある証拠に基づき、適正



な手続で証拠調と弁論を行い、このような手続を経て認定された事実が「正確な事実認定」とされ、この事実に実体法が正しく適用されることである。

では、実体法が正しく適用されるとは一体如何なることか。基本的には、近代法の理念、その理念を優れて具現した日本国憲法の理念及び諸原則に沿い、訴訟当事者の権利及び諸利益と市民社会の諸利益とを総合的に考察することにより得られた法的結論を紛争解決の基準とすることである。

この結論は、「究極的の良識」「良識」という曖昧な概念とは異なり、実体のある「正しさ」を備えているという点で大きな違いがあると私は考える。

(3) このような裁判官の営為にとって最も重要なのは、裁判官の「良心」である。

団藤重光元最高裁判所判事は、「裁判官は、これが客観的に正しい法実現であるとみずからの良心によって信ずるところに従い、裁判すべきである」と述べておられる（団藤重光『法学の基礎』（第2版、206頁（有斐閣、2007年））。この言説は、裁判官の「良心」こそが裁判官の在り方にとっての重要で不可欠なファクターであることを示したものであり、本質を見事に衝いていると私は考える。

しかも、憲法第76条第3項は、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律のみに拘束される」と規定し、裁判官の「良心」（そして「独立」）こそ裁判官を裁判官たらしめるエッセンシャルなファクターであることを義務づけているのである。

では、裁判官の「良心」とは如何なるものかについて、私の考えを述べておきたい。

裁判官の「良心」とは裁判官として持つべき客観的良心なのか、それとも個人として持つ主観的良心なのか。私は、両者は相い補うものであり、相い補うことにより近代法の理念、憲法の理念・諸原則に従って主体的に裁判する能力を裁判官に与えるものと考ええる。

「論考」のいう「良識」「究極の良識」なるものが「良心」と同一のものか、それとも相い異なるものかは読者の判断に委ねたいと思う。

ただし、私としては、「良心」とは正しいことを求める切実で真摯で未来志向性のある内奥の声であると考え。しかし、「良識」「究極の良識」には切実さ真摯さ、未来志向性が欠けており、この点で両者は本質的に異なっているのではないかとの思いを禁じ得ない。

## 六 法学の存在意義

(1) 「論考」は、法学（ないし法解釈学）は、裁判あるいは裁判官にとって無力であり、法学者は「言語表現能力」を磨くべきであるという。

しかし、私は、否と答えたい。法学は、実定法の各条文に法の理念に統一体系的を付与し、その統一的体系から各条文の解釈に指針を与えるものである。

その指針とは、市民の自由、平等、人権、平和、幸福、安全を護るための解釈の指針であり、このような指針を裁判官、検察官、弁護士、そして訴訟当事者や一般市民に提示することこそ法学（者）の任務であり責任であると考え。

法学は、単に磨かれた言語表現能力を裁判官に提供するマイナーな役割しか持たないものではない。

(2) このように考えると、法学は、法の理念を提示し、このことを通じて裁判（又は裁判官）に、上述の理念に基づく裁判を行うよう懲滯・指導する本質的任務を持っているのである。

その一例として、私の専門分野に関わる白鳥事件最高裁決定（1975年5月20日）を取り上げたい。

同決定は、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事訴訟法の大理念が、通常審のみならず再審段階でも適用されるとする画期的な決定であった。この決定は、研究者の地道な研究と弁護団の粘り強い弁護活動と一般市民の献身的な救援活動なしには下され得なかったことは明らかである。そしてこの白鳥決定後、「開かずの門」といわれた再審制度が活力を取り戻し、多数の冤罪者が救済されたのである。そして白鳥決定は、学説・理論が無力でないこと、

逆に優れた学説・理論こそ無実の市民を救うことに貢献する新判例を作り出す力を持つことを教えたように思う。そして多くの裁判官、検察官、弁護士、研究者、市民もこの歴史的、現実的教訓に学ぶべきである。

(3) 上に述べたような体験から、私は若き研究者に、研究者は決して無力でないこと、法（ないし法学）ニヒリズムに陥ってはならないこと、実践的かつ高度の理論的研究こそ裁判と裁判官等に強い影響力を持つこと、そして法学者の任務は法の高度の理念的研究を通じて市民の自由、平等、人権、平和、幸福、安全を擁護することであり、誇りと確信を持って研究に真摯に専念すべきであることを切望するものである。

それと共に、今、日本が戦後かつてない危機にあること、その危機とは、憲法改「正」の動きの加速化であり、集団自衛の名の下の他国との共同参戦であり、政界・ジャーナリズム・経済界を覆う右翼的傾向であり、貧富格差の異常な拡大であり、教育の権力機構化などである。

この事態にどう対処し危機を打開するか。いま研究者に求められていることは、これらの危機の根源を分析し批判する優れた法理論を構築することだと考える。このことを若き研究者に強く期待し、本稿の結びとしたい。

(2014年6月28日脱稿)

(おだなか としき)